

INFORME DE DESCARGO

CASO N° 90-19-EP.- CORTE CONSTITUCIONAL.

SEÑOR DOCTOR MAGISTRADO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-

Nosotros: **ABG. TEDDY LYNDA PONCE FIGUEROA y DR. LUIS MARIA CAMACHO CAMACHO**, que emitimos el VOTO DE MAYORÍA, como jueces provinciales de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, siendo que actualmente, la Abg. Teddy Lynda Ponce Figueroa, se encuentra con traslado al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario; una vez que hemos sido notificados mediante la ventanilla virtual la notificación remitida por la Corte Constitucional.- Caso No. 90-19-EP, Juez constitucional sustanciador: Agustín Grijalva Jiménez, de fecha 06 de octubre del 2021, en relación a la causa: acción de protección No. 13337-2018-01069, que en la parte pertinente DISPONE.- en el numeral 4.- "...4. Requierese el informe de descargo a los jueces accionados, conforme lo preceptuado en los artículos 86 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 71 de la CRSPCCC, ofíciuese a los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí que resolvieron la acción de protección signada con el No. 13337-2018-01069, quienes en el término de cinco días contados a partir de la notificación de esta providencia deberán remitir a este despacho un informe debidamente motivado de descargo sobre los argumentos que fundamentan la presente acción extraordinaria de protección, la misma que se adjunta a esta providencia, debiendo asimismo señalar correo electrónico para futuras notificaciones."

En atención a este contenido, informamos:

I.- ANTECEDENTES:

Con respecto a la sustanciación de la CAUSA CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES por ACCION DE PROTECCION, signada con el número 13337-2018-01069, seguido por el Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL, en contra de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, en la persona del Ingeniero Pablo A. Flores, en su condición de Gerente General Subrogante y como tal representante legal y judicial de dicha empresa; y del Dr. Iñigo Salvador Crespo, en su condición de Procurador General del Estado, se detallan las actuaciones procesales realizadas en esta instancia:

1.1.- A fojas 1 consta el Acta de Sorteo en el cual se indica: "Recibido en la ciudad de Portoviejo el día de hoy, martes 16 de octubre de 2018, a las 14:21, el proceso Constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por Asunto: Acción de protección, seguido por: Garrido Espinosa Santiago Paul, en contra de: Gerente General de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, Ep Petroecuador Por sorteo de ley la competencia se radica en la SALA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI, conformado por los/las Jueces/Juezas: Abogado Ponce Figueroa Teddy Lynda (Ponente), Abg Camacho Camacho Luis Maria, Doctor Veintimilla Ortega Luis Emilio. Secretaria(o): Dra. Coello

Wilford Jessica Alexandra. Proceso número: 13337-2018-01069 (1) Segunda Instancia.- Al que se adjunta los siguientes documentos: 1) PROCESO EN 2 CUERPOS EN 177 FOJAS UTILES POR RECURSO DE APELACION (ORIGINAL) Total de fojas: 177 ING. CRISTIAN FERNANDO DELGADO ANCHUNDIA Responsable de sorteo".-

1.2.- El 17 de octubre del 2018, a las 14:10, la Dra. Jessica Alexandra Coello Wilford, en su calidad de SECRETARIA RELATORA de la Sala Laboral certifica la recepción del proceso.-

1.3.- Mediante auto de fecha 17 de octubre del 2018, las 14h40, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, avoca conocimiento como sigue: “*13337-2018-01069.-VISTOS.- Puesto a nuestro conocimiento la presente causa el día martes 16 de octubre del 2018, a las 14h21, en nuestras calidades de Jueces Titulares de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, creada mediante Resolución Nro. 033 de fecha 02 de Marzo del 2015; y, en razón? de haber sido nombrados Jueces de la indicada Sala; y, en virtud del sorteo constante a fojas 1 del expediente.- EN LO PRINCIPAL: A.-) De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el Suplemento de Registro Oficial No 52 del Jueves 22 de Octubre del 2009, que guarda relación con el Recurso de Apelación, se dispone pasar los autos a la Sala para resolver lo que fuere de ley. Notifíquese a las partes procesales a los correos electrónicos señalados en autos. B.-) Intervenga la Dra. Coello Wilford Jéssica Alexandra, en calidad de Secretaria Relatora,- NOTIFÍQUESE.-“*

1.4.- Radicada la competencia en el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante providencia de fecha miércoles 24 de octubre del 2018, las 11h35, se concede la petición de la parte accionada en los siguientes términos: “*Incorpórese al expediente de esta Instancia, el escrito que antecede presentado por la parte accionada LUIS FRANCISCO ROCHA SUAREZ EN CALIDAD DE PROCURADOR JUDICIAL DEL SEÑOR GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR, de fecha jueves 18 de octubre del 2018, a las 16h10.- Proveyendo el mismo y en cumplimiento a las Garantías del Debido Proceso determinado en el Art. 76 numeral 7. literal c), se señala para el día VIERNES 26 DE OCTUBRE DEL 2018 A LAS 14H30, para que se lleve a efecto la Audiencia en Pública solicitada por los comparecientes; diligencia en la cual podrá intervenir la parte accionante, si así lo considera pertinente. Exhortando a los Abogados de las partes procesales a revisar los correos electrónicos en el cual recibirán sus notificaciones, garantizándole los derechos de sus representados y así poder seguir sustanciando cada uno de los procesos a su cargo....-*”

1.5.- Con fecha 26 de octubre del 2018 la Actuaria del despacho sienta la razón correspondiente, en los siguientes términos: “...RAZON: Por haber sido encargada MEDIANTE ACCIÓN DE PERSONAL N° 7172-DP13-2017-IR, como Secretaría Relatora de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, siento como tal, que dentro de la Acción Constitucional N° 13337-2018-01069, se ha convocado la AUDIENCIA, y siendo el día y hora señalada para su realización, esta fecha viernes Veintiséis de Octubre del año dos mil dieciocho, a las catorce horas con treinta minutos, y finalizó a las quince horas con quince minutos en presencia de la AB. TEDDY LINDA PONCE FIGUEROA Jueza Ponente y demás integrantes del Tribunal, DR. LUIS EMILIO VEINTIMILLA ORTEGA Y DR. LUIS MARÍA CAMACHO CAMACHO y suscrita Secretaria Relatora Encargada Dra. Jessica Coello Wilford, dejándose constancia de la comparecencia de la parte actora: SR GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAUL, con Cédula de ciudadanía N° 171052992-4 Acompañado de su Defensora Técnica AB.

MARIA ELIZA DELGADO ALCÍVAR con Mat. 13-2016-304 del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura, Por la parte accionada comparece la AB. JOCELYN MARÍA AGUILERA CEDEÑO con Mat. 09-2011-274, quien Ofrece Poder o Ratificación de Gestiones del SR. LUIS FRANCISCO ROCHA SUAREZ, GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR.- LO CERTIFICO.- Portoviejo, 26 de Octubre del 2018 Dra. Jessica Coello Wilford SECRETARIA RELATORA (e)..”.

1.6.- Con fecha viernes 9 de noviembre del 2018, las 14h11, se emite la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, siendo la JUEZ PONENTE, la ABG. TEDDY LYNDA PONCE FIGUEROA, quien realiza el VOTO DE MAYORÍA, conjuntamente con el DR. CAMACHO CAMACHO LUIS MARÍA; y, el DR. LUIS EMILIO VEINTIMILLA ORTEGA, emite un VOTO SALVADO.-

1.7.- Con fecha lunes 19 de noviembre del 2018, las 11h50, se agrega al expediente de esta instancia el escrito presentado por la parte accionada LUIS FRANCISCO ROCHA SUAREZ EN CALIDAD DE PROCURADOR JUDICIAL DEL SEÑOR GERENTE DE LA EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS EP PETROECUADOR, de fecha miércoles 14 de noviembre del 2018, a las 14h32; mediante el cual ratifica las gestiones y la actuación de la Abogada JOCELYN AGUILERA CEDEÑO, en la Audiencia

1.8.- Con fecha martes 11 de diciembre del 2018, mediante providencia se incorpora al cuaderno de esta instancia el escrito y anexos presentado por la parte accionante AB. MARÍA ELIZA DELGADO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SANTIAGO PAUL GARRIDO ESPINOZA, de fecha viernes 7 de diciembre del 2018, a las 12h5, que obra de autos de esta instancia de fs. 32 a fs. 52, mediante el cual interpone Acción Extraordinaria de Protección, disponiéndose lo siguiente: “*...1) Notificar a la otra parte sobre la remisión del expediente por haberse interpuesto acción extraordinaria de protección, para los fines pertinentes. 2) La señora Secretaria del despacho deberá obtener copias de todo el expediente, para que una vez certificadas sean enviadas al Juzgado de origen, en cumplimiento a lo ordenado en el Art. 36 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. 3) Dejar copias certificadas de esta instancia para preservar la seguridad de la misma. 4) Se apercibe a la parte procesal proponente de la Acción Extraordinaria de Protección, el término de 24 horas, se sirva brindar la facilidad en la obtención de las copias certificadas de todo el expediente para preservar la seguridad de la misma. 5) Una vez que se haya dado cumplimiento con lo dispuesto, por medio de secretaría, remítase inmediatamente el proceso a la Corte Constitucional para los fines constitucionales y legales consiguientes; 6).- En virtud de aquello y en sujeción de prevenido por los principios constitucionales del Devido Proceso, Seguridad Jurídica y debida diligencia, reglados por los Artículos 76, 82 y 172 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con lo establecido en el 359 Código de Procedimiento Civil, se concede, bajo las prevenciones legales, el término de 24 horas, para que proceda a legitimar su intervención la AB. MARÍA ELIZA DELGADO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SANTIAGO PAUL GARRIDO ESPINOZA. 6) Téngase en cuenta la autorización que se le concede a los abogados DR. JAVIER DEL POZO V. AB. RAÚL YÉPEZ, AB. DAVID MORALES Y AB. GABRIELA SALAZAR, dentro de la presente acción; así mismo los correos señalados para sus notificaciones en la ciudad de Quito...”*

1.9.- De igual manera mediante providencia de fecha jueves 13 de diciembre del 2018, las 14h12, se dispuso que se incorpore el escrito presentado por la parte accionante disponiéndose que en el término de 24 horas, proceda a legitimar su intervención la AB.

MARÍA ELIZA DELGADO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE SANTIAGO PAUL GARRIDO ESPINOZA.-

1.10.- Mediante providencia de fecha lunes 17 de diciembre del 2018, las 14h07 se agrega al expediente el escrito presentado por la parte accionante SANTIAGO PAUL GARRIDO ESPINOSA, de fecha jueves 13 de diciembre del 2018, a las 15h48, disponiéndose en lo pertinente: “...Téngase en cuenta la ratificación de gestiones que hace el compareciente sobre las actuaciones de la Abogada MARÍA ELIZA DELGADO, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección. 2).- Incorpórese al expediente el escrito presentado por la parte accionada AB. FRANKLIN ADRIANO ZAMBRANO LOOR, proveyendo el mismo, téngase en cuenta la casilla judicial, para sus futuras notificaciones...”

1.11.- Mediante oficio No. 01027-2018-SL-CPJM de fecha 20 de diciembre del 2018, remitido al Señor (a) SECRETARIO(A) DE LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL. Manta, se le indica lo siguiente: “... De mi consideración: Dando cumplimiento a lo ordenado mediante AUTO de fecha martes 11 de diciembre del 2018, las 13h19, constante a foja 54 y 54 vuelta de los autos de esta instancia, se remite a la Unidad Judicial Civil con sede en el Cantón Manta fotocopias certificadas en ciento setenta y siete (177) fojas (dos cuerpos) del expediente de primer nivel, de conformidad a lo normado en el artículo 36 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, por haber interpuesto la parte accionante Acción Extraordinaria de Protección dentro del proceso CONSTITUCIONAL No. 13337-2018-01069, que se tramita en esta Sala, propuesto por BARBERAN CEDEÑO MANUEL ENRIQUE en contra de CNEL - EP MANABI; DIRECTOR DISTRITAL PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, causa que será remitida en original a la Corte Constitucional. Particular que pongo en conocimiento para los fines de ley. Atentamente, Dra. Jessica Coello Wilford SECRETARIA RELATORA (E) SE ENTREGA EN SOBRE COMPLETAMENTE CERRADO”

1.12.- Mediante oficio No. 01028-2018-SL-CPJM de fecha 20 de diciembre del 2018, suscrito por la Dra. Jessica Coello Wilford SECRETARIA RELATORA, manifiesta que se remite a la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR en originales el juicio laboral No. 13337-2018-01069 propuesto por GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAUL en contra de GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en ciento setenta y siete (177) fojas útiles (dos cuerpos) de lo actuado en primera instancia, más sesenta y cinco (65) fojas útiles (un cuerpo) de la instancia de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Manabí, en virtud de haber interpuesto la parte accionante Acción Extraordinaria de Protección.- No obstante, el 26 de diciembre del 2018 a las 13:59, sienta la siguiente razón: “...RAZON: Del contenido del correo institucional remitido, donde se da a conocer que se ha finalizado el contrato por servicio de correspondencia con CORREOS DEL ECUADOR E.P. Siento como tal, que no se procede al envío del presente proceso, tal como se dispuso en AUTO que antecede, una vez que se normalice este servicio de correspondencia institucional, se procederá de manera inmediata su envío. LO CERTIFICO.- Portoviejo, 26 de Diciembre del 2018 DRA. JESSICA ALEXANDRA COELLO WILFORD SECRETARIA RELATORA”

II. DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE INFRINGIDOS:

En la providencia emitida el 14 de agosto de 2019, por el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, conformado el 02 de julio 2019, por los jueces constitucionales Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez y la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, se admite al trámite la acción extraordinaria de protección Caso N°, 0090-19-EP, considerando los puntos contenidos en el numeral V, titulado “ADMISIBILIDAD” y que a continuación se transcribe:

“16. El accionante ha referido que los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí, al aplicar la normativa interna de Petroecuador y la Ley Orgánica de Empresas Pública, por encima de la Constitución, han vulnerado su derecho a la estabilidad. Sobre este punto se advierte que el accionante ha aportado un argumento claro sobre lo que podría ser una eventual vulneración al derecho a la estabilidad laboral, y para ello ha identificado cómo a partir de una omisión en la que supuestamente habría incurrido el órgano jurisdiccional inferior, se habría consumado una vulneración a este derecho.

17. Sumado a lo anterior, de los argumentos aportados por el accionante se tiene que éste ha señalado que a través del despido del que fue objeto y toda vez que en su caso no se verificó que el suyo fuera un caso de supresión de partidas, se estaría atentando contra su derecho a la no remoción en su calidad de servidor con nombramiento definitivo, y consecuentemente, se estaría atentando contra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

18. Por lo antes mencionado se tiene que el accionante cumple con lo referido en el artículo 62 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: “1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;”.

19. No obstante lo antes referido sobre la alegación realizada por el accionante sobre la inexistencia de un recurso eficaz para los despidos realizados a los obreros y servidores de carrera de empresas públicas, en este caso, sin perjuicio de las sentencias que han sido traídas como referencia, el accionante no ha podido demostrar cómo se le ha privado de un recurso eficaz, por la acción u omisión de los órganos judiciales inferiores, de modo que este Tribunal no estima que el accionante ha configurado un argumento sobre esta presunta vulneración.

20. Finalmente y respecto de la relevancia constitucional del problema jurídico contenido en la pretensión del accionante, se tiene que éste último ha podido justificar adecuadamente este aspecto, al señalar que existe una presunta “colisión de derechos fundamentales, por un lado el derecho al trabajo, a la no remoción (estabilidad) y a una vida digna...”. Al respecto y tomando en consideración lo establecido en los artículo 62 numerales 2 y 8, se tiene entonces que admitir el presente caso, ofrecería a esta Corte la posibilidad de referirse a analizar en qué circunstancias se podría vulnerar el derecho a la estabilidad laboral, tomando en consideración las condiciones en las que opera este derecho, tratándose de servidores con nombramiento definitivo que han prestado sus servicios en empresas públicas.”

III.- MOTIVACION DE LA DECISION:

III.1.- Para resolver la ACCION DE PROTECCION que fue presentada por el legitimado activo Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL, en contra de la Empresa Pública de

Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, en la persona del Ingeniero Pablo A. Flores, en su condición de Gerente General Subrogante y como tal representante legal y judicial de dicha empresa; y, del Dr. Iñigo Salvador Crespo, en su condición de Procurador General del Estado; quienes interpusieron el recurso de apelación, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en su voto de mayoría, consideró como hecho probado lo siguiente:

En relación a los hechos probados por el legitimado activo en la Sentencia se consideró:

"ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN SU CONJUNTO.- Con los documentos anexados este Tribunal da como hecho probado que el accionante Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL, prestó sus servicios lícitos y personales para la EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR, EP PETROECUADOR desde el 10 de enero del 2011, mediante la acción de personal No. 20835, con NOMBRAMIENTO PROVISIONAL como SUPERVISOR DE PROTECCIÓN FÍSICA ESMERALDAS - REFINERÍA ESMERALDAS, con una RMU del USD\$2.599, que posteriormente el 28 de julio del 2011 es transferido a la Refinería de SHUSHUFINDI-CAMPO, posteriormente mediante la Acción de Personal No. 26395, de fecha 10 de enero del 2012, se le emite el NOMBRAMIENTO DEFINITIVO DE SERVIDOR PÚBLICO DE CARRERA, para que ocupe el puesto de SUPERVISOR DE PROTECCIÓN FÍSICA SHUSHUFINDI-CAMPO, con una RMU de USD\$1.573.43, remuneración que es reajustada de acuerdo a la nueva tabla salarial el 01 de julio del 2012, mediante acción de personal No. 34579, con una RMU USD\$2229.- Posteriormente con fecha 7 de febrero del 2013, se transfiere al accionante como SUPERVISOR DE PROTECCIÓN FÍSICA al TERMINAL de la ciudad de Manta, manteniéndose la misma remuneración de USD\$2229.- El Sr. Ernesto Cuasapaz L, Jefe de Seguridad Física, el 11 de abril del 2014, mediante oficio le informa al Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAUL que se le ha asignado como funciones que se haga cargo de las operaciones, instalaciones relacionadas a Seguridad Física de E P Petroecuador en la Provincia de Galápagos territorio insular, como analista de supervisión operativa. Y finalmente el 3 de septiembre del 2015, luego de que fuera notificado mediante el oficio No. 0024399-SFI-2015 de fecha 3 de septiembre del 2015 suscrito por el Ing. Carlos Pareja Yannuzzelli, en su calidad de Gerente General EP Petroecuador, que a partir de la mencionada fecha es separado de la EP Petroecuador, emitiéndosele para el efecto un Acta de Finiquito suscrita por el Sr. Bravo Panchano Alex Fabricio en su calidad de Gerente General de la EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS ECUADOR EP PETROECUADOR, mediante la cual se da por terminada la relación laboral con el Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL, por despido intempestivo, por lo cual se procedió a liquidar los haberes a los que según al EP tenía derecho el trabajador, habiéndosele entregado al trabajador la suma de USD\$16.070,72.- Hasta aquí el Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL trabajó de manera continuada por un periodo que va desde el 10 de enero del 2011 hasta el 3 de septiembre del 2015, esto es, por un lapso de 4 años, 7 meses, 23 días de manera ininterrumpida. Posteriormente, hay un segundo periodo que trabajó desde el 15 de junio del 2016, que fue nuevamente contratado tal como consta en la Acción de Personal No.54977, mediante la cual la empresa EP PETROECUADOR, a través del Gerente General, emite el NOMBRAMIENTO PROVISIONAL (TEMPORAL por un año es decir hasta el 14 de junio del 2017), para que ocupe el puesto de ANALISTA DE SUPERVISIÓN DE SEGURIDAD OPERATIVA (TERMINAL BARBASQUILLO), con una RMU de USD\$2229, siendo renovada esta contratación según consta en la Acción de Personal No.64670, de fecha 21 de septiembre del 2017, mediante la cual la empresa EP PETROECUADOR, a través del Gerente General, emite el NOMBRAMIENTO PROVISIONAL (TEMPORAL por un año es decir hasta el 20 de septiembre del 2018), para que ocupe el puesto de ANALISTA DE SUPERVISIÓN DE SEGURIDAD OPERATIVA (TERMINAL BARBASQUILLO), con una

RMU de USD\$2229. Habiéndose concluido el contrato temporal, no ha sido nuevamente renovado... ”

III.2.- En lo relacionado con los puntos en los que se han basado para admitir al trámite la acción extraordinaria, esto es, en el sentido que se asegura que en la sentencia **dictada se ha aplicado normativa interna de Petroecuador y la Ley Orgánica de Empresas Pública, por encima de la Constitución, vulnerando el derecho a la estabilidad**, que a través del despido del que fue objeto y toda vez que en su caso no se verificó que el suyo fuera un caso de supresión de partidas, se habría atentando contra su derecho a la no remoción en su calidad de servidor con nombramiento definitivo, y se habría atentado contra la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

Es de indicar que sobre el porqué se aplica la normativa interna de Petroecuador y la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en la sentencia impugnada se explica lo siguiente:

*“...el Art. 229 de la Constitución vigente a la fecha en que se inició y terminó la relación laboral, antes de la reforma establecida en el Art. 8 de la Enmienda s/n, R.O. 653S, 21XII2015), que decía: “**Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo ...” EN TAL SENTIDO ES LA LEY QUE DEFINE CÓMO SE REGULAN LAS RELACIONES LABORALES ENTRE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CON EL TALENTO HUMANO.**- En el caso en particular el Art. 17 de la Ley de Empresas Públicas dice: “Art. 17.- Nombramiento, contratación y optimización del talento humano. La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección **que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo** y conforme a los principios y políticas establecidas **en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública**. Para los casos de directivos, asesores y demás personal de libre designación, se aplicarán las resoluciones del Directorio. **El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas.**” De lo que está claro que la normativa aplicable será aquella que la propia empresa pública (Directorio) establezca **en base a la Ley, Codificación del Código de Trabajo y las leyes que regulan la administración pública**, en tal sentido es de hacer observar que si bien el Art. 83 literal k de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) excluye de la carrera del servicio público “El personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas.”, sin embargo, hay que considerar que por otro lado **la propia norma en el Art. 18 de la Ley de Empresas Públicas**, establece una diferenciación entre servidores públicos de carrera y obreros, y la Constitución (Art. 229), **reconoce que a través de la ley (Art. 17 de la Ley de Empresas Públicas) se le otorga la facultad al directorio de la empresa pública para expedir las normas internas de administración del talento humano, en las que se regulan los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas, de lo***

que se puede colegir que si bien en principio el Art. 83 literal k de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) excluyen de la carrera del servicio público al personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no implica que las normas que regulan las relaciones laborales entre las empresas públicas y los servidores públicos de carrera están sometidas bajo las normas del Código de Trabajo en su parte sustantiva, pues, estas relaciones están sometidas a la normativa interna de la empresa pública, más aún cuando al estar implicados recursos públicos, necesariamente debe también considerarse las normas relativas a la administración pública, en tal sentido, el mismo Art. 18 de la Ley de Empresas Públicas establece que “**La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas** se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, **a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo**”. Para mayor entendimiento se debe observar lo que dice el Art. 19 numeral 2 de la Ley de Empresas Públicas en donde claramente se indica que para la designación y **contratación del talento humano de los servidores públicos de carrera están sometidos al amparo de la Ley de Empresas Públicas y de la normativa interna de la Empresa Pública**.- Diferente tratamiento tienen los obreros de las empresas públicas, **a quienes de manera indiscutible sus contratos individuales de trabajo son expedidos al amparo del Código de Trabajo y de la Contratación Colectiva**, según lo establecido en el Art. 19 numeral 3 de la Ley de Empresas Públicas, y que para mayor entendimiento se transcribe a continuación: “Art. 19.- Modalidades de designación y contratación del talento humano. Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son las siguientes: 1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo 11 del Título III de esta Ley; 2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública; y, 3. Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre.”. De esta manera ha quedado claro que **NO** por el hecho de que los conflictos y controversias de los servidores públicos de carrera con la empresa pública están sometidos bajo la competencia y jurisdicción de los jueces de trabajo (normas adjetivas) (Art. 29 y 32 de la Ley de Empresas Públicas), sus relaciones están sometidas bajo las normas sustantivas del Código de Trabajo, **ya que la LOEP es clara en indicar que la misma empresa pública a través del Directorio es el órgano que debe de expedir la normativa pertinente que regule estas relaciones con el TALENTO HUMANO**, ya que la misma Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia No. 007-11-SCN-CC, dictada dentro del CASO No. 0086-10-CN, del 27 de junio del 2011: “**Por mandato del artículo 315 de la Constitución de la República, las empresas públicas deben funcionar como sociedades de derecho público y con criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales**. De esta manera, el constituyente, en base a los principios mencionados, ha previsto que el Estado constituya **en el estricto sentido de la palabra, las cuales para poder competir con la empresa privada, deberán ser manejadas con criterios similares a los de estas últimas, precisamente para poder adaptarse a la dinámica y versatilidad del mercado que exige flexibilidad administrativa para adoptar las decisiones necesarias para hacer realidad los objetivos planteados para estas entidades, constituyendo su funcionamiento una de las formas de organización de la producción en la economía, esto es, las empresariales públicas.** (...) La Constitución de la República en su artículo 315 prevé: “Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.-

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos". (El resaltado y subrayado fuera del texto). Conforme se observa, lo que ha procurado el constituyente para que efectivamente las empresas públicas no compitan en inferioridad de condiciones con el resto de empresas, es que éstas sean manejadas de diferente manera que la administración general, pues las empresas públicas buscan, entre otros objetivos, ser competitivas y con alta rentabilidad social y rendimiento, siendo una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado, esto es, la realización de los derechos de sus coasociados. Esta norma constitucional dispone que el Estado constituya empresas de carácter público para el desarrollo de diversas actividades. Al efecto se ha dispuesto que sea la ley -delegación expresa al legislador- la que regule su organización y funcionamiento. Asimismo, el legislador de forma expresa, cuenta con la potestad normativa de configuración de las normas al respecto, con los límites que le imponen los preceptos constitucionales. Uno de ellos es que al ser la Ley Orgánica de Empresas Públicas una normativa que regula la organización y funcionamiento de estas entidades -empresas públicas- creadas por la Constitución, ésta debe, como en efecto lo es, tener el carácter de, misma que al regular un ámbito específico -funcionamiento de las empresas públicas- también posee carácter especial en virtud de que la generalidad ha sido desplazada por la particularidad (régimen propio y especial de las Empresas Públicas)...." Más adelante la Corte Constitucional cuando explica sobre la constitucionalidad del Art. 29 refiere: "...En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresa Pública y la Ley Orgánica de Servicio Público, pues esta última, en los artículos 3 inciso final, 56 penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 literal k ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas." (El énfasis es de la Sala).- De lo que se puede colegir que los derechos sociales establecidos en el Código de Trabajo o en la Ley Orgánica de Servicio Público, no serán aplicables por sí mismo, a las relaciones laborales existentes con los servidores públicos de carrera, sino únicamente aquellos derechos que estén reconocidos en la Ley de Empresas Públicas, la normativa aplicable establecida por la misma empresa pública.- Más aún cuando los artículos 29, el cual fue declarado constitucional mediante Sentencia 007-11-SCN-CC (R.O. 482-S, 1-VII-2011), y el 32 se refieren es a la competencia y procedimiento no a las normas sustantivas, así el Art. 29 dice: "Art. 29.- Competencia y procedimiento.- Para efectos de la competencia y del procedimiento en las relaciones

contractuales generadas entre las empresas públicas y servidores públicos de carrera y obreros, se estará a lo dispuesto en esta Ley y en el artículo 568 y siguientes de la Codificación del Código del Trabajo.” “Art. 32.- Solución de controversias. Las controversias que se originaren de las relaciones laborales entre las empresas públicas y sus servidores de carrera u obreros, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo competentes, quienes para el efecto observarán las disposiciones especiales previstas en este Título.” Lo cual no está en tela de duda ya que para todos los efectos los jueces de trabajo, son competentes para resolver las controversias originadas en las relaciones existentes entre las empresas públicas y los servidores tanto de carrera, como obreros. Por otra parte, es de considerar que incluso en la Ley Orgánica de Empresas Públicas en su Art. 33 se reconoce como norma supletoria, para todo lo que no está previsto expresamente en la ley, siempre que no contrarie los principios rectores de la administración de talento humano de las empresas públicas, al Código de Trabajo en lo relativo a la contratación individual, que como habíamos visto es a los obreros a quienes para su contratación se les extiende un contrato de tipo individual de trabajo conforme a lo establecido en el Art. 19 numeral 3, a diferencia del personal de libre designación y remoción y de los servidores públicos de carrera, a quienes se les extiende nombramiento y no contrato individual de trabajo. De esta manera ha quedado por demás claro que los derechos sociales establecidos en el Código de Trabajo o los de La Ley Orgánica de Servicio Público, no son aplicables por sí mismo, a las relaciones laborales existentes con los servidores públicos de carrera, sino únicamente aquellos derechos que estén reconocidos en la Ley de Empresas Públicas, la normativa aplicable establecida por la misma empresa pública y las normas de la administración pública aplicables...”

En otra parte de la sentencia impugnada establecemos cómo la misma Ley Orgánica de Servicio Público reconoce el régimen propio y especial del personal de empresas pública, y lo señalamos así: “... la misma Ley Orgánica de Servicio Público, en los artículos 3 inciso final (...En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.), Art. 56 penúltimo inciso (...Art. 56.- De la planificación institucional del talento humano...Esta norma no se aplicará a los miembros activos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y a las entidades sujetas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...), Art. 57 último inciso (Art. 57.- De la creación de puestos...Se exceptúan del proceso establecido en el inciso anterior los gobiernos autónomos descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, las universidades y escuelas politécnicas públicas y las entidades sujetas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.) y 83 literal k (Art. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público. Excluyase del sistema de la carrera del servicio público, a: ... k) El personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas;), ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas, ...”

De lo que se observa que el Tribunal no ha aplicado normas de menor jerarquía encima de la Constitución, ya que ha partido de la propia Constitución en su artículo 229, el análisis normativo.

Además de aquello es de considerar que la LOEP, fue expedida el 16 de octubre del 2009, por lo que poca jurisprudencia existía sobre la interpretación de las normas referentes al régimen de la empresas públicas, por aquello, se observó lo indicado por la Corte

Constitucional y que para una mayor comprensión se transcribe la parte pertinente que fue también incorporada en la sentencia impugnada:

“...ya que la misma Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia No. 007-11-SCN-CC, dictada dentro del CASO No. 0086-10-CN, del 27 de junio del 2011: “**Por mandato del artículo 315 de la Constitución de la República, las empresas públicas deben funcionar como sociedades de derecho público y con criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.** De esta manera, el constituyente, en base a los principios mencionados, ha previsto que el Estado constituya en el estricto sentido de la palabra, las cuales para poder competir con la empresa privada, deberán ser manejadas con criterios similares a los de estas últimas, precisamente para poder adaptarse a la dinámica y versatilidad del mercado que exige flexibilidad administrativa para adoptar las decisiones necesarias para hacer realidad los objetivos planteados para estas entidades, constituyendo su funcionamiento una de las formas de organización de la producción en la economía, esto es, las empresariales públicas. (...)La Constitución de la República en su artículo 315 prevé: "Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.- Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales. Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado. La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos". (El resaltado y subrayado fuera del texto).**Conforme se observa, lo que ha procurado el constituyente para que efectivamente las empresas públicas no compitan en inferioridad de condiciones con el resto de empresas, es que éstas sean manejadas de diferente manera que la administración general**, pues las empresas públicas buscan, entre otros objetivos, ser competitivas y con alta rentabilidad social y rendimiento, siendo una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado, esto es, la realización de los derechos de sus coasociados. Esta norma constitucional dispone que el Estado constituya empresas de carácter público para el desarrollo de diversas actividades. Al efecto se ha dispuesto que sea la ley -delegación expresa al legislador- la que regule su organización y funcionamiento. Asimismo, el legislador de forma expresa, cuenta con la potestad normativa de configuración de las normas al respecto, con los límites que le imponen los preceptos constitucionales. Uno de ellos es que al ser la Ley Orgánica de Empresas Públicas una normativa que regula la organización y funcionamiento de estas entidades -empresas públicas-creadas por la Constitución, ésta debe, como en efecto lo es, tener el carácter de, misma que al regular un ámbito específico -funcionamiento de las empresas públicas- también posee carácter especial en virtud de que la generalidad ha sido desplazada por la particularidad (régimen propio y especial de las Empresas Públicas)....” Más adelante la Corte Constitucional cuando explica sobre la constitucionalidad del Art. 29 refiere: “...En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el

artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo), que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresa Pública y la Ley Orgánica de Servicio Público, pues esta última, en los artículos 3 inciso final, 56 penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 literal k ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas.” (El énfasis es de la Sala).

De tal manera que el Tribunal en su voto de mayoría, decidió en base a lo indicado en la Constitución, en las normas previstas tanto en la LOEP, como en la LOSEP, y en el fallo de la Corte Constitucional, que han sido ampliamente analizadas en dicho fallo y no de manera arbitraria o sin motivación alguna.

III.3.- En cuanto a que pueda existir “una eventual vulneración al derecho a la estabilidad laboral, y para ello ha identificado cómo a partir de una omisión en la que supuestamente habría incurrido el órgano jurisdiccional inferior, se habría consumado una vulneración a este derecho”

III.3.1.- Respecto del nombramiento definitivo.- Es importante a este respecto, destacar que en el caso en particular, el accionante sostuvo que el acto violatorio objeto de la acción de protección se habría reflejado en el oficio No. 0024399-SFI-2015 de fecha 3 de septiembre del 2015 suscrito por el Ing. Carlos Pareja Yannuzzelli, en su calidad de Gerente General la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, mediante la cual se le notifica que a partir de la mencionada fecha es separado de la EP Petroecuador, pese a que él había tenido un nombramiento definitivo extendido el 10 de enero del 2012 por haber ganado un concurso de mérito y oposición.- Además de aquello indica que después de haber sido desvinculado de la empresa pública, esta institución lo vuelve a reingresar con un Nombramiento Irregular el 15 de junio del 2016, es decir, 9 meses después de que se terminó la relación laboral del primer periodo; y, cuyo plazo de duración fue por un año. Al cabo del cual, nuevamente se le extiende un nuevo nombramiento provisional con fecha 21 de septiembre del 2017, por un año el cual finalizó el 20 de septiembre del 2018.

Ante estos hechos el Tribunal en la sentencia impugnada consideró en la parte pertinente: “...Bajo esta perspectiva podemos observar que la desvinculación del accionante, según lo indicado en el Oficio No. 0024399 del 3 de septiembre del 2015, fojas 11, se lo hace fundamentándose la empresa pública en el Art. 66 numeral 16 de la Constitución que en su parte pertinente dice: “DERECHOS DE LIBERTAD.- Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 16. El derecho a la libertad de contratación.” Art.30 numeral 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que en su parte pertinente dice: “Art. 30.- Normas generales para la regulación de condiciones de trabajo con servidores de carrera y obreros. En la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta Ley y los obreros, se observarán las siguientes normas: (...) 4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4.”; y, el Art. 95 de la Normativa Interna de Administración del Talento Humano aprobada con Resolución No. DIR-EPP-36-2013 de 26 de noviembre del 2013 y modificada con la

Resolución No. DIR-EPP-06-2014 de 3 de junio del 2014.- De lo que se puede observar que la institución accionada basada en su regulación normativa propia procedió con la desvinculación del servidor público de carrera, emitiéndose el acta de finiquito suscrita por el Sr. Bravo Panchano Alex Fabricio en su calidad de Gerente General de la EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS ECUADOR EP PETROECUADOR, mediante la cual se da por terminada la relación laboral con el Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL, por despido intempestivo, por lo cual se procedió a liquidar los haberes a los que según al EP tenía derecho el trabajador, habiéndosele entregado al trabajador la suma de USD\$16.070,72, suma que ha sido entregada al servidor según consta en el Acta de Finiquito incorporada al proceso de fojas 12 a 13. Documento del cual se desprende incluso que el accionante conocía que la entrega de dichos valores y la firma del acta no significa renuncia por parte del trabajador a cualquier reclamo administrativo o judicial que con posterioridad se considere asistido de conformidad con la ley, ya que así reza en el numeral Cuarto de dicho documento, además, de las normas pertinentes de la Ley de Empresas Públicas, de donde se conoce que los jueces de trabajo son los competentes en caso de cualquier conflicto entre la empresa pública y el servidor público de carrera, en este caso, para conocer los conflictos que pudieron surgir entre las partes suscriptores de dicha acta de finiquito. No obstante, el accionante no reclamó por la vía administrativa, ni judicial o al menos no se ha incorporado ningún medio probatorio que certifique que planteó alguna impugnación del acta de finiquito en mención, en este sentido es importante indicar que no se acepta las alegaciones de que no interpuso ningún reclamo judicial en virtud de que la Justicia estaba "politizada", toda vez que, en su caso en particular, al no haber planteado ningún tipo de acción judicial, tampoco se puede comprobar lo indicado en tal sentido. En todo caso, de lo analizado en este segmento sobre el primer supuesto acto violatorio al que hace referencia el accionante, dentro del periodo en el que el Sr. GARRIDO ESPINOSA SANTIAGO PAÚL trabajó de manera continuada desde el 10 de enero del 2011 hasta el 3 de septiembre del 2015, esto es por un lapso de 4 años, 7 meses, 23 días de manera ininterrumpida, este Tribunal de Apelación observa que no se trata de un caso en donde existe vulneración de derechos constitucionales y que no contaba con un mecanismo idóneo para su resolución, ya que como observamos los jueces de trabajo son los competentes para resolver conflictos derivados de las relaciones laborales que tenía con la empresa pública, en virtud de lo establecido en el Art. 29 de la Ley de Empresas Públicas (artículo declarado constitucional mediante Sentencia 007-11-SCN-CC (R.O. 482-S, 1-VII-2011) y Art. 32 de la misma ley.- En conclusión, se observa que el accionante fue cesado en virtud de la normativa propia de la Empresa Pública y recibió la indemnización por la figura aplicada por el Empresa Pública, recibiendo una indemnización económica, lo cual no fue impugnado por el accionante en la vía correspondiente, razón por la que no se aprecia vulneración de los derechos constitucionales alegados, toda vez que no es aplicable por sí mismo, la normativa de los servidores públicos en general establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público, como pretende en accionante, en razón de que la empresa pública tiene su propia regulación otorgada por el mismo legislador con el fin de que las empresas públicas no compitan en inferioridad de condiciones con el resto de empresas, pudiendo ser manejadas de diferente manera que la administración general, como dijo la Corte Constitucional, las empresas públicas buscan, entre otros objetivos, ser competitivas y con alta rentabilidad social y rendimiento, siendo una forma de gestión de recursos para lograr la consecución de los objetivos para los que fue creado el Estado, esto es, la realización de los derechos de sus coasociados.- Por otro lado, es de observar que desde la fecha en que se emitió el acto del 3 de septiembre del 2015 a la fecha de notificación

a la accionada, (7 de septiembre del 2018) ha pasado más de 3 años, razón por la que, sin analizar este tema que le corresponde a la justicia ordinaria, podría estar incluso prescrita (según Art 635 y siguiente del Código de Trabajo) la acción de impugnación del supuesto acto violatorio de los derechos constitucionales (mediante la cual se dio la desvinculación del servidor público de carrera) según lo alegado por el accionante, por lo que no se puede concebir la idea de que vía acción constitucional se pretenda evadir el cumplimiento de las normas procesales vigentes en las leyes de la materia referente a la prescripción de las acciones, lo cual provocaría inseguridad jurídica, permitiéndose la violación del Art. 82 de la Constitución de la República.- En relación al segundo periodo que trabajó desde el 15 de junio del 2016, que fue nuevamente contratado tal como consta en la Acción de Personal No.54977, mediante la cual la empresa EP PETROECUADOR, a través del Gerente General, emite el NOMBRAMIENTO PROVISIONAL (TEMPORAL por un año es decir hasta el 14 de junio del 2017), para que ocupe el puesto de ANALISTA DE SUPERVISIÓN DE SEGURIDAD OPERATIVA (TERMINAL BARBASQUILLO), con una RMU de USD\$2229, siendo renovada esta contratación según consta en la Acción de Personal No.64670, de fecha 21 de septiembre del 2017, mediante la cual la empresa EP PETROECUADOR, a través del Gerente General, emite el NOMBRAMIENTO PROVISIONAL (TEMPORAL por un año es decir hasta el 20 de septiembre del 2018), para que ocupe el puesto de ANALISTA DE SUPERVISIÓN DE SEGURIDAD OPERATIVA (TERMINAL BARBASQUILLO), con una RMU de USD\$2229. En relación a esta segunda parte este Tribunal de Apelación observa que las acciones de personal de los Nombramientos Provisionales, han sido expedidos en base a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 22 de la Normativa Interna de Administración del Talento Humano de la EP PETROECUADOR, aprobada mediante Resolución No. DIR-EPP-36-2013 de 26 de noviembre del 2013, de lo que se observa que la Empresa Pública ha emitido dichas acciones de personal, en virtud de su normativa interna, en aplicación a lo establecido en el Art. 17 de la Ley de Empresas Públicas, que dice en su parte pertinente: “Art. 17.- Nombramiento, contratación y optimización del talento humano. La designación y contratación de personal de las empresas públicas se realizará a través de procesos de selección que atiendan los requerimientos empresariales de cada cargo y conforme a los principios y políticas establecidas en esta Ley, la Codificación del Código del Trabajo y las leyes que regulan la administración pública. (...) El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas.” Art.19, “Art. 19.- Modalidades de designación y contratación del talento humano. Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son las siguientes: 1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo 11 del Título III de esta Ley; 2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública; y, 3. Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre.” De lo que se puede apreciar que la entidad accionada ha cumplido con la normativa propia, al tratarse de una empresa pública, no obstante, el accionante si no estaba conforme con alguna situación derivada de los nombramientos provisionales de carácter temporales, expedidos por la autoridad de la empresa pública, debió de haber impugnado en la vía ordinaria correspondiente, ante los jueces laborales, razón por la que no se aprecia vulneración de los derechos

constitucionales alegados. Es de aclarar por otra parte, que de la revisión de los nombramientos analizados no se observa que la Institución Pública hubiera basado la emisión de estos nombramientos temporales en virtud del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, razón por la cual no cabe el análisis de este artículo, en consideración que la misma Ley Orgánica de Servicio Público, en los artículos 3 inciso final (...En las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio, se aplicará lo dispuesto en el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.), Art. 56 penúltimo inciso (...Art. 56.- De la planificación institucional del talento humano...Esta norma no se aplicará a los miembros activos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y a las entidades sujetas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas...), Art. 57 último inciso (Art. 57.- De la creación de puestos...Se exceptúan del proceso establecido en el inciso anterior los gobiernos autónomos descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, las universidades y escuelas politécnicas públicas y las entidades sometidas al ámbito de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.) y 83 literal k (Art. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público. Excluyase del sistema de la carrera del servicio público, a: ... k) El personal de las empresas sujetas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas;), ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas, siendo que en el caso en particular la empresa pública se basó en el Art. 22 de la Normativa interna de Administración de Talento Humano de la EP Petroecuador, aprobada mediante Resolución DIR-EPP-36-2013-11-26 de fecha 26 de noviembre del 2013, siendo ésta la normativa aplicable establecida por la misma empresa pública en base a lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas Art. 17 inciso segundo, por lo que no cabe un análisis de la normativa establecida en la Ley Orgánica de Servicio Público, por no ser la norma aplicable al caso en particular y no haberse justificado dentro del proceso que la empresa pública hubiera actuado fuera de su normativa propia en detrimento de los derechos constitucionales del accionante, en tal sentido, no se ha justificado la vulneración de los derechos constitucionales del accionante en la emisión de los Contratos Provisionales No. 54977 del 15 de junio del 2016 y del No. 64670 del 21 de septiembre del 2017.”

Es importante destacar que si bien es cierto los derechos constitucionales de los trabajadores son irrenunciables entre ellos la estabilidad laboral, a la no remoción, sin embargo, éstos deben de ser reclamados por la vía y en el tiempo establecido en la legislación para el efecto, por aquello, atenta contra la seguridad jurídica que por la vía constitucional se pretenda evadir los plazos de prescripción que se tiene para plantear las acciones judiciales pertinentes, como en el presente caso, en donde el accionante, ha pretendido que se le reconozca un derecho presuntamente violado con el oficio No. 0024399-SFI-2015 de fecha 3 de septiembre del 2015 suscrito por el Ing. Carlos Pareja Yannuzzelli, en su calidad de Gerente General la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, fuera del término legal que tenía para reclamar por tales derechos ante la justicia ordinaria, luego de que suscribió el acta de finiquito, recibió los valores correspondientes a la indemnización, pero, dejó pasar el tiempo previsto en la norma para interponer acciones judiciales ante la vía ordinaria y ante los jueces competentes, por lo que estando prescrita o por prescribir su acción, no podría intentar por la vía de la acción constitucional, evadir el cumplimiento de las normas procesales vigentes en las leyes de la materia referente a la prescripción de las acciones (Art. 29 LOEP, Art 635, 637 del Código de Trabajo en concordancia con el Art. 2018 del Código Civil que dice que se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, o, peor aún el Art. 90 o 91 de la LOSEP, en donde únicamente se establece 90 días contados a

partir de la notificación del acto administrativo impugnado o desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieran otro término especial para el efecto), lo cual provocaría inseguridad jurídica, permitiéndose la violación del Art. 82 de la Constitución de la República, ya que toda persona a quien se le prescribió o se le está por prescribir o caducar un derecho para reclamar por la vía ordinaria, presenta la acción constitucional para evitar la prescripción o la caducidad de su acción. Además, el accionante no alegó que su situación sea de aquellos casos por los que, en virtud de la situación jurídica, la vía ordinaria sería ineficaz como por ejemplo en los casos de los derechos de las personas con discapacidad, o de enfermedad catastrófica, de embarazo, etc. en donde se debe de resolver la situación jurídica con rapidez ante la vulneración de derechos constitucionales, sin embargo, en el presente caso el legitimado activo esperó más de 3 años para plantear su acción respecto de la terminación del nombramiento definitivo.

Por aquello, el legitimado activo no puede asegurar que la entidad demandada o que el Tribunal que dictó la sentencia de apelación le habría violentado el derecho a la irrenunciabilidad de sus derechos laborales, respecto de la estabilidad laboral que le otorgaba el nombramiento definitivo, cuando aceptó la liquidación contenida en el Acta de Finiquito y no entabló las impugnaciones que le otorgaba la ley para el reclamo de tales derechos en la vía ordinaria correspondiente, dentro del término legal que tenía para el efecto ya sea que se hubiere considerado amparado bajo la LOEP, el Código de Trabajo o la LOSEP.

En este punto es importante indicar que este Tribunal en su voto de mayoría no hace caso omiso a la regla jurisprudencial dictada en la sentencia No. 030-18-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional, ya que en este caso se establece:

“4.5. En virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 436, números 1 y 6 de la Constitución de la República, esta Corte fija la siguiente regla jurisprudencial, aplicable a los casos posteriores, en los que se verifiquen patrones fácticos análogos: Las autoridades públicas están vedadas de remover directamente a un servidor o servidora pública, que haya ingresado con nombramiento de carácter permanente, so pretexto de corregir el vicio de legalidad en el ingreso. En caso de existir tales vicios, la corrección deberá hacérsela por medio de la declaratoria de lesividad del acto administrativo en cuestión y la presentación de la correspondiente acción ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. El incumplimiento de esta regla, acarrea la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica.”

En virtud de que este caso está referido a un servidor público con nombramiento definitivo amparado bajo las normas de la LOSEP y no amparado bajo las normas de la LOEP, por aquello no aplica en el presente caso, dado que además, el nombramiento al que se hace referencia en dicho fallo es un nombramiento que fue expedido sin cumplir con los requisitos legales de selección a través de los correspondientes concursos, por lo cual debe existir previamente la declaratoria de lesividad del acto administrativo, tal como lo indica la sentencia.

En el presente caso no se ha alegado tal situación, dado que el nombramiento definitivo fue expedido con el correspondiente concurso, sin existir vicios para su expedición. Siendo además, que el nombramiento en el presente caso fue expedido bajo las normas establecidas en el Art. 19 numeral 2 de la LOEP que dice: “Art. 19.- Modalidades de

designación y contratación del talento humano.- Las modalidades de vinculación de los servidores públicos y obreros de las empresas públicas son las siguientes: (...) 2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública;”.- La controversia más bien se centró en determinar si legalmente la autoridad de la empresa pública tendría la facultad para dar por terminado dicho nombramiento legal y constitucionalmente expedido, habiéndosele indemnizado al legitimado activo los valores por indemnización de acuerdo a lo establecido en el Art. 30 numeral 4 de la LOEP(Art. 30.- Normas generales para la regulación de condiciones de trabajo con servidores de carrera y obreros.- En la relación de trabajo entre los servidores de carrera sujetos a esta Ley y los obreros, se observarán las siguientes normas: (...) 4. Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4.”; y, en todo caso de considerar que el acto de separación era ilegal, por no haber habido una supresión de partida, era una tema infraconstitucional que debió de haber sido reclamado en la vía que tenía para realizar la impugnación en la vía ordinaria correspondiente y dentro de los plazos de prescripción y caducidad que tenía para hacerlo y pese a aquello no lo hizo, dado que además, el accionante no alegó que su situación jurídica resultaría ineficaz en la vía ordinaria como en los casos de los derechos de las personas con discapacidad, o de enfermedad catastrófica, etc.

En este punto, sobre la inacción que habría tenido el accionante sobre el supuesto derecho respecto del nombramiento definitivo, el ente máximo de control constitucional hace referencia en casos análogos a la inacción de la parte interesada, así tenemos en la Sentencia No. 053-16-SEP-CC CASO N.º 0577-12-EP, del 24 de febrero de 2016: “...*Al respecto, en primer lugar, llama la atención, por decir lo menos, que la accionante presente su reclamo, vía acción de protección, respecto a la falta de otorgación de nombramiento, aproximadamente, ocho años después de supuestamente haber ganado el concurso de méritos y oposición. Esta situación evidencia falta de prontitud por parte de la legitimada activa, puesto que, de tener derecho a tal nombramiento, tal como se alega, debió acudir a las instancias jurisdiccionales pertinentes, inmediatamente, luego de haber ganado el concurso, a fin que se le otorgue la respectiva acción de personal, y no esperar que dicha omisión continúe por el lapso de ocho años...”* (El énfasis nos pertenece)

Haciendo un símil, en el presente caso, el accionante esperó más de 3 años, para reclamar por la vía constitucional, los derechos que tendría respecto del nombramiento definitivo que le había sido otorgado y luego concluido, siendo que a la fecha de citación de la empresa pública demandada su derecho en la vía ordinaria había caducado.

III.3.2.- Respeto de los nombramientos provisionales.- En cuanto a la contratación bajo nombramientos provisionales, es de mencionar, que esta nueva contratación **no fue de manera ininterrumpida** en relación a la primera, sino que **FUE RECONTRATADO HABIENDO PASADO 9 MESES**, esto es, el 15 de junio del 2016 y cuyo plazo de duración fue por un año, luego de lo cual se le extiende un nuevo nombramiento provisional con fecha 21 de septiembre del 2017, por un año el cual finalizó el 20 de septiembre del 2018, debiendo de considerarse que el puesto para el cual fue contratado de manera temporal, (tipo de contratación que no genera estabilidad laboral) era de ANALISTA DE SUPERVISIÓN DE SEGURIDAD OPERATIVA (TERMINAL BARBASQUILLO), **diferente al puesto que en su momento tuvo con nombramiento**

definitivo, esto es, **SUPERVISOR DE PROTECCIÓN FÍSICA SHUSHUFINDI-CAMPO**, entonces no existe, una correlación en los diferentes tipos de puestos y funciones que realizó el legitimado activo en la empresa pública, relacionado al nombramiento definitivo, luego de que fue separado, indemnizado y recontratado, sin que hubiera interpuesto las acciones legales que le correspondían.

Además es de considerar que dichos nombramientos provisionales fueron expedidos en base a lo dispuesto en el último párrafo del Art. 22 de la Normativa Interna de Administración del Talento Humano de la EP PETROECUADOR, aprobada mediante Resolución No. DIR-EPP-36-2013 de 26 de noviembre del 2013, en virtud de su normativa interna, en aplicación a lo establecido en el Art. 17 y 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Además de que los nombramientos provisionales no generan estabilidad laboral al respecto es importante en este punto traer a nuestro análisis lo que ha establecido la actual Corte Constitucional en una de sus últimas sentencias, Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados.- Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría, emitida el 05 de agosto de 2020, en la que les reconoce una protección reforzada de la estabilidad laboral, a la mujer embarazada y en período de lactancia, dentro del contexto laboral público, y que han mantenido contratos ocasionales, nombramientos provisionales o de libre remoción, y pese a aquellas circunstancias el máximo órgano de interpretación constitucional indica: “...169. La Corte considera que los contratos ocasionales, los nombramientos provisionales y los cargos de libre remoción **no deben cambiar de naturaleza jurídica**, sino que tienen un régimen especial debido al derecho a la protección especial, a la no discriminación y al derecho cuidado que tienen las mujeres embarazadas y en período de lactancia...” Es decir, dentro de este contexto en el que se le otorga la categoría de grupo de atención prioritaria a la mujer embarazada y en período de lactancia, no establece un cambio en la forma de interpretar la normativa respecto de los nombramientos provisionales, para este grupo de personas, menos aún para quienes no gozan de esta atención prioritaria, se mantiene la naturaleza de no generar estabilidad laboral.

Al respecto es también de indicar que el Art. 14 de la LOSEP, que podría aplicarse por analogía, de no contemplarse en la normativa propia de la LOEP y la norma interna de la empresa pública, establece varias condiciones para el reingreso al sector público siendo que en la parte pertinente en una de ellas, se indica: “Art. 14.- *Condiciones para el reingreso al sector público. - (...) Además, podrán reingresar al servicio público quienes hubieren sido indemnizados o compensados, sin necesidad de devolver el monto de la indemnización recibida, únicamente a cargos de nombramiento provisional y a cargos o funciones de libre nombramiento y remoción establecidos en esta ley. El mismo beneficio tendrán quienes reingresen para ejercer la docencia universitaria, formación de las o los servidores públicos o la investigación científica. Este período no será considerado como parte de la devengación de la indemnización recibida.*”

Por aquello, el hecho de que la entidad pública hubiere reingresado al legitimado activo en un cargo con nombramiento provisional, no le vulnera su derecho constitucional al trabajo, ni a la estabilidad laboral, ni puede considerarse que es precaria la situación, ya que es una figura permitida en la normativa indicada; además, de que la forma en la que ha terminado dichos nombramientos ha sido por la conclusión del plazo para el cual había sido reingresado a la empresa pública; y, en todo caso de considerar que esa contratación

era ilegal o que la forma de terminación de su último periodo trabajado era ilegal debió de haber interpuesto las acciones en la vía ordinaria correspondiente, al tratarse de temas infraconstitucionales.-

III.4.- En relación a la alegación de vulneración al derecho al trabajo y a la vida digna la Constitución del 2008 en su articulado recoge un catálogo de derechos fundamentales que tienen una **correlación e interdependencia permanente, de tal suerte que la vulneración de un derecho constitucional puede acarrear la vulneración sistemática de otros derechos constitucionales**, como el derecho al trabajo y a la vida digna que aseguren otros derechos que también son fundamentales como la salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, conforme lo determina el Art. 66 numeral 2 de la Carta Magna.

El Art. 33 de la Constitución de la República dice: “*Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*”, “*Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.*”.- Debiendo de considerar lo establecido en el Art. 229 ibídem que ha sido analizada en líneas anteriores.

Por lo tanto, si bien el Estado garantiza la estabilidad laboral, por otro lado, también remite a la ley la forma en la que se regula el ingreso, el ascenso, el régimen disciplinario, la estabilidad y la cesación de funciones, entre otros aspectos, de lo que se concluye que la estabilidad laboral de los servidores está supeditada al cumplimiento de la Constitución y la ley, de ahí que de la revisión de las normas legales, no se observa que se les hubiera vulnerado el derecho al trabajo, ni a la seguridad social; porque el tipo de modalidad de trabajo que han mantenido el accionante con la empresa pública, al momento de la terminación de la relación el 20 de septiembre del 2018, (ANALISTA DE SUPERVISIÓN DE SEGURIDAD OPERATIVA (TERMINAL BARBASQUILLO), era de nombramientos provisionales, los cuales no le generó estabilidad laboral en el último periodo que estuvo contratado con la empresa pública.-

En este sentido, ya la Corte Constitucional ha mencionado que el derecho al trabajo no es absoluto sino que está supeditado a las regulaciones legales de la materia, así lo explica en la sentencia N.^o 053-16-SEP-CC, dictada el 24 de febrero de 2016 dentro del CASO N.^o 0577-12-EP, que en su parte pertinente dice: “...*En este contexto, cabe indicar que tanto la LOSCCA como la LOSEP, consagra a favor de las y los servidores públicos la estabilidad laboral, en las condiciones dadas en la propia ley; entendida a la estabilidad laboral en un contexto general, como el derecho a ingresar y permanecer dentro del servicio público siempre que se cumplan las exigencias legales y constitucionales*, y a

ser despedido únicamente por la causas señaladas en el ordenamiento jurídico y conforme al procedimiento previamente establecido. De manera que, el derecho a la estabilidad laboral, no es absoluto y se encuentra sujeto a la regulación que la propia ley de la materia establece... ” Más adelante indica: “*A partir de las consideraciones jurídicas antes expuestas, esta Corte concluye que en el caso sub examine, no se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la señora Silvia Maritza Muñoz Flores, en lo que respecta a la estabilidad laboral; por cuanto, el hecho que la referida accionante haya suscrito varios contratos de servicios ocasionales con su empleador, esto es, el Colegio Nacional Nulti, en primer lugar, tal como ha quedado expuesto a partir de la jurisprudencia constitucional antes desarrollada, no genera estabilidad laboral; y, en segundo lugar, dicha modalidad de contratación -servicios ocasionales- estaba expresamente prevista tanto en la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en la vigente Ley Orgánica de Servicio Público; en consecuencia, la accionante conocía de antemano las condiciones legales o situación jurídica, en la cual, se encontraba laborando en la mentada institución; siendo precisamente, una de estas condiciones, la no estabilidad laboral. De ahí que, en el presente caso, la modalidad de contratación de la que hizo uso el Colegio Nacional Nulti, en todo caso, lejos de vulnerar el derecho a la estabilidad laboral, ha permitido que la accionante ejerza su derecho al trabajo dentro de la referida institución, en cumplimiento de la normativa aplicable al servicio público y que regula el derecho al trabajo. En definitiva, si la contratación de un servidor con la modalidad de servicios ocasionales no genera Estabilidad laboral, mal puede alegarse la vulneración de este derecho, en razón de suscribirse varios contratos bajo esta modalidad.”*

IV.-NOTIFICACIONES: En cumplimiento a lo que dispone el Art. 7 de la Resolución No. 007-CCE-PLE-2020, se señala como correo para recibir las notificaciones correspondientes.- luis.camacho@funcionjudicial.gob.ec; teddy.ponce@funcionjudicial.gob.ec; y, tponcebear@yahoo.com.-

ABG. TEDDY LYNDA PONCE FIGUEROA
JUEZ DEL PRIMER TRIBUNAL DISTRITAL DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN PORTOVIEJO

ABG. LUIS CAMACHO CAMACHO
JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABÍ